

La suppression des repas de substitution à l'école, nouvel épisode.

Note s/CAA Lyon 23 octobre 2018, Commune de Chalon-sur-Saône, n° 17LY03323 et 17LY03328

Curieuse affaire que celle de la viande de porc dans la restauration scolaire, ayant élevé au stade du prétoire une question qui relevait traditionnellement du *modus vivendi*. Sans doute fallait-il s'y attendre, dans un contexte où la liberté de religion et le principe de laïcité de la République ne cessent de se percuter au quotidien, engendrant de multiples tensions ou revendications, et autant de contentieux. Le port du voile islamique à l'école et au travail, de la burqa ou du burkini dans les espaces publics, mais aussi la présence des crèches et autres symboles religieux dans les bâtiments ou sur les lieux publics, sont autant d'exemples de cette confrontation permanente dont le juge a dorénavant vocation à être systématiquement saisi, avec la tâche ô combien délicate d'en tracer une ligne jurisprudentielle cohérente. Le contenu des assiettes ne fait pas exception. Après la viande halal dans les prisons, voici donc venu le temps de trancher (sur) le cochon dans les cantines.

Les magistrats de la cour administrative d'appel de Lyon, après ceux du tribunal administratif de Dijon, avaient ainsi à juger de la légalité de la délibération du 29 septembre 2015 par laquelle le conseil municipal de Chalon-sur-Saône a décidé de modifier le règlement intérieur des restaurants scolaires de la commune pour n'y plus proposer qu'un seul type de repas, à la suite d'un communiqué de presse de son maire du 16 mars 2015 faisant savoir qu'il allait « mettre un terme à la pratique installée dans la collectivité depuis 31 ans, qui consistait à proposer un menu de substitution dès lors qu'un plat contenant du porc était servi dans les cantines ». Par un jugement très remarqué, la décision avait été annulée sur le seul fondement de l'article 3-1 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant, le tribunal ayant considéré qu'en l'absence de contraintes techniques ou financières susceptibles de justifier une modification du fonctionnement du service, l'intérêt supérieur de l'enfant faisait ici obstacle à la suppression des menus de substitution¹. Cette motivation, d'autant plus audacieuse qu'elle n'était tirée d'aucun moyen soulevé par les parties, était cependant aussi un moyen habile de ne pas s'aventurer sur le terrain plus périlleux de l'interprétation du principe de laïcité, alors même que la délibération litigieuse était exclusivement adossée à ce principe et son corollaire, la neutralité du service public. Une clarification sur ce point était donc espérée, et elle est effectivement advenue en appel.

La cour confirme l'annulation prononcée en première instance, mais en prenant soin d'écarter, sans grande surprise, le moyen tiré de l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant, lequel n'est pas d'ordre public et n'avait été invoqué devant le tribunal administratif que par la commission nationale consultative des droits de l'homme invitée à produire des observations à titre d'*amicus curiae*. Elle justifie ensuite l'illégalité de la délibération attaquée par le fait que « les principes de laïcité et de neutralité auxquels est soumis le service public ne font, par eux-mêmes, pas obstacle à ce que, en l'absence de nécessité se rapportant à son organisation ou son fonctionnement, les usagers du service public facultatif de la restauration scolaire se voient offrir un choix leur permettant de

¹ TA Dijon 28 août 2017, *Ligue de défense judiciaire des musulmans*, AJDA 2017, p. 2207, note D. Roman.

bénéficier d'un menu équilibré sans avoir à consommer des aliments proscrits par leurs convictions religieuses ou philosophiques ». Il est noté que les restaurants scolaires des écoles publiques de Chalon-sur-Saône proposaient à leurs usagers des menus alternatifs depuis 1984, et qu'il n'apparaît pas durant cette période qu'une telle pratique aurait provoqué des troubles à l'ordre public ou été à l'origine de difficultés particulières en ce qui concerne l'organisation et la gestion du service public de la restauration scolaire. Si elle a le mérite de la clarté, la solution suscite toutefois quelques interrogations, qui en révèlent la fragilité.

La conception française de la laïcité, et de la neutralité du service public qui en est la manifestation, repose classiquement sur un équilibre accordant à l'usager un droit à l'expression modérée de ses croyances religieuses, sans faire peser sur le gestionnaire du service l'obligation de prendre des mesures positives visant à conforter l'exercice de ce droit. Dans cette optique, la seule obligation qui s'impose est de s'abstenir de toute mesure discriminatoire entre les usagers en raison de leurs opinions ou croyances. Au sujet de la restauration scolaire, le Conseil d'Etat a pu ainsi préciser que les menus, dès lors qu'ils ne font référence à aucun interdit alimentaire, ne présentent pas de caractère discriminatoire en fonction de la religion, s'agissant en l'espèce du choix d'un plat unique à base de poisson servi le vendredi². Il s'en déduit que l'absence de menu de substitution ne saurait être discriminatoire au seul prétexte qu'elle aboutirait à faire coïncider une pratique religieuse avec le repas servi ou, à l'inverse, qu'elle conduirait à nier une croyance religieuse, dès lors que la nourriture satisfait par ailleurs aux conditions nutritionnelles fixées par décret³. La prévision de menus alternatifs tenant aux convictions religieuses n'est dès lors qu'une faculté pour les établissements scolaires, laquelle n'est pas interdite par le principe de laïcité, comme a pu aussi l'indiquer à plusieurs reprises l'observatoire de la laïcité⁴.

L'arrêt du 23 octobre 2018 s'inscrit d'abord dans cette continuité, en rappelant que les principes de laïcité et de neutralité du service public ne s'opposent pas à la possibilité de prévoir un menu de substitution tenant compte des croyances des élèves. Etait d'ailleurs ainsi suffisamment justifiée l'illégalité de la délibération litigieuse, puisque le conseil municipal de Chalon-sur-Saône avait estimé que « le principe de laïcité interdit la prise en considération de prescriptions d'ordre religieux dans le fonctionnement d'un service public qui entacherait d'illégalité les actes administratifs afférents ». C'était une manière, pour l'autorité communale, de dénier son pouvoir de prendre toute décision en ce sens, qui pouvait s'analyser comme un cas d'incompétence négative susceptible d'être relevé d'office par le juge à titre de moyen d'ordre public. La cour administrative va cependant plus loin, en considérant que lorsque cette pratique est adoptée, l'autorité compétente ne peut y mettre fin sans apporter la preuve de difficultés tenant à l'organisation ou au fonctionnement du service. Est ainsi créée une obligation de principe pesant sur le gestionnaire du service, celle de continuer à fournir des repas de substitution lorsqu'ils existent depuis un certain temps. Autrement dit, la faculté d'instaurer une telle pratique subsiste, mais non celle de la supprimer en dehors de difficultés particulières susceptibles de justifier cette suppression, ce qui constitue un premier pas vers la reconnaissance d'un droit à la restauration différenciée en fonction des croyances.

² CE 25 oct. 2002, n° 251161.

³ Code rural, art. D 230-24-1 s.

⁴ Par exemple, dans les communiqués du 23 octobre et 10 décembre 2014 .

Comme dans la plupart des cas où le principe de laïcité est sollicité à l'appui de mesures restrictives de la liberté de religion, la décision est avant tout guidée par un souci de pragmatisme et l'intention louable de trouver un juste équilibre, lorsque que cela est possible, pour apaiser au mieux les tensions. L'arrêt s'inscrit toutefois également dans une évolution très perceptible de la pensée dominante sur la place de la liberté de religion dans le service public au cours des dernières années, notamment influencée par le droit européen, qui tend à promouvoir une conception moins abstraite de la laïcité afin de prendre en considération de manière plus effective les croyances des usagers. Il reste qu'à trop vouloir concilier les aspirations individuelles avec le fonctionnement du service public, le risque de discriminations se fait en définitive plus présent, alors même qu'il s'agit, à travers cette conciliation, de favoriser un égal accès du plus grand nombre à la prestation.

Le risque tient ici d'abord à la dissymétrie de l'application du principe de laïcité. En établissant une obligation de maintenir les repas alternatifs, et non l'obligation de les instaurer, les usagers se voient traités différemment selon l'établissement fréquenté, qui a pu ou non adopter une telle pratique. Dans le premier cas, un droit au menu de substitution est garanti, tandis qu'il demeure à la discrétion du gestionnaire du service dans le second. Sans doute faut-il admettre que cette différence de situation existait déjà en fait, la politique de restauration scolaire étant susceptible de varier d'un établissement à un autre. Mais l'ériger en règle lui confère une autre dimension, d'autant plus difficile à justifier que la lecture de l'arrêt laisse supposer que le choix de ne pas instituer de repas alternatif peut tout aussi bien s'appuyer sur la neutralité du service public. Dire en effet que l'autorité administrative ne peut s'interdire une telle possibilité au nom de la neutralité ne signifie pas qu'elle ne puisse opter pour un menu unique sur le même fondement, dès lors que son pouvoir discrétionnaire n'est pas affecté par l'existence de cette pratique dans l'établissement dont elle a la charge.

La distinction opérée par la Cour implique ensuite de définir le temps nécessaire d'une pratique de substitution de repas pour que celle-ci puisse être considérée comme génératrice de l'obligation de la conserver, ce qui est source d'évidentes difficultés et peut, là aussi, engendrer des divergences d'appréciation. Les administrateurs, à qui il reviendra en première ligne d'en décider, sont traditionnellement plus éduqués à la mutabilité du service public qu'au droit au maintien de son organisation, lequel est depuis toujours refusé à l'usager par le juge. Tout aussi délicate sera la tâche d'apprécier ce qui peut justifier la fin de cette pratique au nom de difficultés d'organisation ou de fonctionnement du service public. Il est à peu près certain que la prévision d'un menu de substitution engendre des contraintes supplémentaires et peut augmenter le coût global du service, mais il faudra certainement plus que cela, au sens de cet arrêt, pour en justifier la suppression. On peut supposer que le juge devra se livrer, au cas par cas et non sans subjectivité, à un contrôle de proportionnalité entre les difficultés avancées par le responsable du service et son choix d'un retour au menu unique, lequel devra aussi tenir compte de l'ancienneté de l'institution du repas alternatif.

Enfin, et surtout, au sein d'un même établissement dans lequel un repas de substitution aura été prévu, il semble impossible de parvenir à concilier toutes les croyances, sans jamais en favoriser ou défavoriser aucune. Les interdits alimentaires, qu'il serait trop long d'évoquer par le menu, existent dans la plupart des religions, à des degrés divers et avec de nombreuses différences. Des choix tenant à la représentativité des courants religieux dans la société civile devront ainsi nécessairement s'opérer, engendrant

d'inévitables disparités de traitement. La difficulté est notablement accentuée par la définition très inclusive de la notion de religion, qui tient, selon le juge lui-même, à deux critères cumulatifs : une communauté, si petite soit-elle, partageant la même foi⁵. Mais encore, ainsi que le relève la cour administrative en l'espèce, de simples considérations philosophiques peuvent aussi conduire à exclure la consommation de certains aliments, ce qui est notamment le cas des courants de type végétarien ou végétalien, qui d'ailleurs soulève déjà des litiges⁶. Sans doute faudra-t-il également tenir compte de la tendance actuelle, et tout aussi légitime, de consommation de produits issus de l'agriculture biologique qui, pour certaines familles, représente bien plus qu'une simple habitude alimentaire, et montre par la même occasion que le choix d'un menu avec ou sans viande, de plus en plus privilégié par les établissements scolaires, ne résout pas complètement le problème.

On entrevoit ainsi que la consécration d'un droit à la restauration différenciée en fonction des croyances ou opinions des usagers pose sans doute plus de difficultés qu'elle n'est susceptible d'en résoudre, à l'école comme dans tout autre service public, la question intéressant aussi et particulièrement les établissements pénitentiaires et hospitaliers, dont la fréquentation est moins facultative que celle des cantines scolaires. Au demeurant, ne pas reconnaître ce droit n'implique pas un traitement indifférencié des usagers, dès lors que cela n'est pas source de discriminations. C'est ce compromis intelligent qui a permis pendant des décennies, dans la plupart des écoles publiques, qu'un repas de substitution au porc puisse être servi aux enfants de confession musulmane, lequel fut d'autant mieux accepté qu'il s'interprétait comme une tolérance et non comme un droit. S'en tenir à cet équilibre peut naturellement exposer à une interprétation radicale du principe de neutralité, ce qui était le cas de la décision du conseil municipal de Chalon-sur-Saône ; mais comme souvent en ce domaine, la solution est vraisemblablement moins à rechercher dans l'ajout de droit que dans la réconciliation des mœurs.

David Bailleul

Professeur de droit public

Laboratoire CDPPOC (Université Savoie Mont Blanc)

⁵ CA Lyon 28 juil. 1997, *Veau*, JCP 1998, n° 10025.

⁶ CE 20 mars 2013, *Association végétarienne de France*, AJDA 2013, p. 1427.

